

NORMALISATION DU VOCABULAIRE DU DROIT DES CONTRATS
DOSSIER DE SYNTHÈSE
par Gérard Snow

Groupe *consideration*

TERMES EN CAUSE

consideration

MISE EN SITUATION

Le terme *consideration* a déjà été traité dans le *Dictionnaire normalisé – Biens et Successions*, où il a été rendu par « contrepartie ». La raison d’être du présent dossier est d’obtenir du comité de normalisation une confirmation de la justesse de cet équivalent avant de passer à l’étude des différents dérivés (*adequacy of consideration, past consideration, etc.*) de ce générique.

ANALYSE NOTIONNELLE

C’est surtout depuis le 19^e siècle, avec l’essor de la théorie moderne des contrats commerciaux, que la common law s’est mise à donner au mot *consideration* le sens **technique** que nous lui connaissons, savoir ce qui est donné ou subi en échange d’une promesse pour la rendre exécutoire :

an act or promise by which some right, interest, profit, or benefit accrues to one party, or by which some forbearance, detriment, loss, or responsibility is given, suffered, or undertaken by the other, and in return for which the party who receives the benefit, or for whom the detriment is suffered, promises or conveys something to the other.

Jowitt’s, 2^e éd., p. 423, citant *Currie v. Misa* (1875) L.R. 10 Ex. 162.

Selon SIMPSON, *Legal Theory and Legal History*, 1987, p. 332 (cité dans le *Black*, 7^e éd., p. 325), la forme verbale du terme était employée depuis longtemps déjà en droit anglais, particulièrement dans le discours législatif, comme dans l’exemple suivant :

The King, **considering** the premisses (sic), of the Assent and Request aforesaid, hath ordained and established, etc.

Vers la fin du 15^e siècle, on s’était mis à appeler *considerations*, par dérivation, « the **matters** considered », c’est-à-dire « the **factors** which Parliament or the King was supposed to have had in mind in legislating, and which moved or **motivated** the enactment ».

SIMPSON poursuit en disant qu'on employait alors indifféremment *consideration* et *cause*, même si, précise-t-il, « *cause* does not mean exactly the same thing as *consideration*; it lacks the suggestion of what was in the mind, what was considered, what **motivated**. » Donc, si on en juge d'après cette analyse, *cause* aurait eu traditionnellement en common law anglaise un sens plus objectif, *consideration* un sens plus subjectif.

On retrouve aujourd'hui ce sens plus ancien de *consideration* en droit anglais dans des formules contractuelles comme : « Now therefore, **in consideration for** the sum of one dollar, receipt of which is hereby acknowledged, etc. ». Souvent, on trouve même les deux sens de *consideration* ensemble dans la même phrase : « Now therefore, **in consideration** (sens ancien) **for** the sum of one dollar and other good and valuable **consideration** (sens technique), receipt of which is hereby acknowledged, etc. ».

Le professeur Michel DOUCET nous a fait remarquer qu'il y avait une nouvelle tendance, dans le droit des contrats, à s'éloigner du sens mercantile, pécuniaire de la notion de *consideration* issue du 19^e siècle, au profit d'un sens plus large axé sur « la raison pour laquelle une partie conclut un contrat ». On ne saurait en effet fermer les yeux sur le fait que la notion de *consideration* est évolutive et exagérer la fonction mercantile de la *consideration*. Cela dit, il me semble que le caractère objectif de la *consideration* demeure au cœur de la doctrine de la *consideration*.

LES ÉQUIVALENTS

Le comité de normalisation du PAJLO a normalisé « contrepartie », nous l'avons dit, comme équivalent de *consideration*, sur recommandation du comité technique, lequel ne semble pas avoir eu d'hésitation :

Nous souscrivons à l'usage fortement répandu du terme contrepartie comme équivalent de *consideration*, car ce terme français possède au sens primaire et juridique les traits sémantiques voulus.

À part, en effet, quelques occurrences isolées de « cause » ou de « considération », particulièrement dans les anciens Statuts du Canada, le terme « contrepartie » est sans doute l'équivalent le plus courant de *consideration* dans les textes canadiens de la common law. On peut supposer que l'emploi du mot « cause » visait l'application du texte au Québec.

Le terme « contrepartie » est ainsi défini en droit civil québécois :

Avantage qu'un contractant reçoit en retour de sa prestation. (...) **Syn.** contre-prestation. **Angl.** *counterprestation*.
Dictionnaire de droit privé – Les obligations, 2003, p. 90.

Le terme ne semble pas figurer cependant dans le *Code civil du Québec*, contrairement au terme « cause » défini ainsi :

1410. La **cause du contrat** est la raison qui détermine chacune des parties à le conclure.

Le *Dictionnaire de droit privé* (p. 39) distingue entre « cause » au sens de « cause de l'obligation » et « cause » au sens de « cause du contrat ». La première, qu'il appelle également « cause abstraite », « cause finale », « cause objective » ou « considération » (sens 1), désigne la « raison **objective** de l'obligation qui résulte d'un acte juridique ». Il explique :

La cause d'une obligation est toujours la même pour une catégorie donnée d'actes juridiques; elle est donc qualifiée de cause *objective*. Ainsi, dans un contrat synallagmatique, la cause de l'obligation d'une partie est la prestation de l'autre.

Donc, si je comprends bien, la cause de l'obligation – s'agissant d'une obligation contractuelle – correspond plus ou moins à la **contrepartie** au sens abstrait du terme – c'est-à-dire non pas à une contrepartie particulière (ex. un dollar), mais à la présence d'une contrepartie quelconque. La notion semble aussi se rapprocher de celle de *cause* au sens évoqué plus haut, en common law anglaise, par SIMPSON.

« Cause » au sens 2, ou « cause **du contrat** », par contre, est définie comme la « raison **subjective** de conclure un contrat ». Le terme aurait pour synonymes « cause concrète », « cause impulsive et déterminante », « cause subjective », « considération » (sens 2), « considération principale », « mobile » et « motif ». On l'appelle « cause subjective », explique le *Dictionnaire de droit privé*, parce qu'« elle revêt un caractère personnel et varie ainsi non seulement en fonction de chaque type de contrat, mais également d'un contractant à l'autre ». Cette notion se rapproche, à mon avis, de celle de *consideration* dans la perspective historique de SIMPSON évoquée plus haut.

À l'entrée « considération », le *Dictionnaire de droit privé* recense trois acceptions. La première est présentée comme synonyme de « cause » au sens 1, c'est-à-dire « cause de l'obligation » ou « cause objective », et est assortie de la remarque suivante :

Bien que le terme considération provienne de la common law, on le trouvait aux articles 989 et 990 C.c.B.C.; il n'a pas été repris dans le *Code civil du Québec*.

Au sens 2, « considération » est présenté comme synonyme de « cause » au sens 2, c'est-à-dire « cause du contrat » ou « cause subjective ». La notice ne contient aucune remarque.

Enfin, au sens 3, on renvoie à « contrepartie » avec la remarque suivante :

Cette acception du terme considération provient de la notion de *consideration* telle qu'elle est comprise en common law. Cependant, cet usage peut être à la source de confusions, car les deux notions ne décrivent pas une même réalité. Ainsi, plusieurs auteurs proscrirent cet emploi puisqu'il risque d'entraîner une confusion entre le sens qu'on lui attribue en droit civil et celui qu'on lui donne en common law.

Bref, le *Dictionnaire de droit privé* recommande que le terme « considération » ne soit employé en droit civil québécois que comme synonyme de « cause (subjective) du contrat ».

Le *Vocabulaire* de CORNU (8^e édition), pour sa part, ne recense aucune acception de « considération » dans le droit français des contrats. Tout comme le *Dictionnaire du droit privé*, il considère « contrepartie » comme synonyme, en droit des contrats, de « contre-prestation », qu'il définit ainsi (p. 220) :

Contrepartie fournie par celui qui reçoit une prestation dans le contrat synallagmatique; prestation réciproque (et regardée comme équivalente) mise à la charge d'un contractant.

À mon avis, les notions civilistes de « contrepartie » et de « contre-prestation » sont, de toutes celles analysées ci-dessus, celles qui se rapprochent le plus de la notion technique **courante** de *consideration* en common law. Des deux, je ne retiendrais pour nos besoins que la première, conformément à l'usage normalisé. Reste à savoir, cependant, si la notion de « contrepartie » n'est pas trop liée à une conception mercantile ou pécuniaire de la notion. Il me semble personnellement que non. Le *Grand Robert* définit ainsi le mot « contrepartie » :

Chose qui s'oppose à une autre en la complétant ou en l'équilibrant. (V.) Compensation, contrepoids, pendant.

Ce n'est pas, à mon avis, s'en tenir à une conception mercantile de la notion que de dire que la *consideration* désigne, en common law, ce qui fait contrepoids, ce qui fait pendant à la prestation promise par la première partie. En ce sens, je crois que « contrepartie » possède suffisamment de souplesse pour exprimer une conception plus large de la doctrine de la *consideration*.

L'équivalent « contrepartie » convient-il toutefois pour rendre l'autre sens de *consideration* qui se rencontre fréquemment dans les contrats, par ex. dans le tour « *in consideration for the sum of one dollar* », qu'on rend couramment par « en contrepartie de la somme de un dollar ». On a vu plus haut que le terme *consideration* évoquait ici un sens plus primitif axé sur la **motivation** du cocontractant. En ce sens, il se rapproche davantage des notions de « cause (subjective) du contrat » et de « considération » du droit civil québécois. Je ne propose pas pour autant qu'il soit rendu par « cause »; je fais simplement le rapprochement sur le plan sémantique. Je ne vois pas, en vérité, comment on pourrait employer le mot « cause » dans ce contexte. Qu'en est-il, par contre, du mot « considération »? La définition qui s'approche le plus de ce sens dans le *Grand Robert* est la suivante :

3. Motif, raison que l'on considère pour agir. *Considérations d'honneur, d'intérêt. Diverses considérations l'ont porté à cette démarche. Je ne puis entrer dans ces considérations. Entre autres considérations...*

Loc. prép. EN CONSIDÉRATION DE, PAR CONSIDÉRATION POUR : en tenant compte de, par égard pour. *En considération de son passé militaire, on l'a relâché.*

On pourrait être tenté d'appliquer, en l'occurrence, cette locution prépositive et de rendre la formule d'usage « *Now therefore, **in consideration for the sum of one dollar and other good and valuable consideration, receipt of which is hereby acknowledged*** » par : « À ces causes, en **considération** de la somme de un dollar et toute autre **contrepartie**, etc. ».

S'il est vrai que le tour « en considération de la somme » n'est pas étranger à l'usage canadien – québécois compris –, comme le confirme une recherche sommaire dans Google, il serait pratiquement inexistant en France, et pour cause : à y regarder de plus près, il n'y a pas de commune mesure entre « en considération de (= en tenant compte de, par égard pour, en raison de) **son passé militaire** » et « en considération de **la somme de un dollar** ». Deux solutions de rechange viennent à l'esprit : « en contrepartie de » et « moyennant ». Quoique la locution « en contrepartie de » donne 59 900 occurrences dans Google France, on s'aperçoit, quand on demande « en contrepartie de la somme », que la réponse descend à 24 occurrences contre 633 pour « moyennant la somme de ». Je recommanderais que cette dernière solution soit mise de l'avant dans un NOTA.

TABLEAU RÉCAPITULATIF

consideration	contrepartie (n.f.)
NOTE Technical sense, as in <i>doctrine of consideration</i> .	NOTA Le mot <i>consideration</i> n'est pas toujours employé dans ce sens technique. Ainsi, le tour <i>in consideration for the sum of</i> peut se rendre par « moyennant la somme de ».